

EXPEDEINTE No. SCPM-CRPI-029-2017

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito D.M., 13 de diciembre de 2018, a las 16h57.- **VISTOS.** El Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado y al doctor Oswaldo Ramón Moncayo, Comisionado, según los actos administrativos correspondientes, quienes en uso de sus atribuciones legales ordenan agregar al expediente el memorando **SCPM-IGT-IR-40-2018-M** de 04 de diciembre de 2018, suscrito por el abogado Jack Fernando Robles Galán, Intendente Regional de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, mediante el cual se remite el Informe No. **SCPM-IR-DRIC-3-2018**, sobre seguimiento y cumplimiento de medidas correctivas adoptadas en contra del operador económico **INDUSTRIAS ALES C.A.** Siendo el estado procesal del presente procedimiento administrativo de expedir el correspondiente pronunciamiento respecto al seguimiento y cumplimiento de las medidas correctivas, para hacerlo la Comisión de Resolución de Primera Instancia considera:

I. Que mediante resolución de 22 de septiembre de 2017, a las 15h49, esta Comisión decidió lo siguiente:

1. **ACOGER** parcialmente las recomendaciones del Informe Final de Investigación No.SCPM-IZ8-30-2017 de 28 de abril de 2017, suscrito por el economista Alberto David Segovia Araujo, Intendente Zonal 8 de la SCPM, dentro del expediente No.SCPM-IZ8-003-2016.
2. **IMPONER** las siguientes medidas correctivas al operador económico **INDUSTRIAS ALES C.A.**
 - a) En el término máximo de 30 días **INDUSTRIAS ALES C.A.**, deberá suscribir contratos escritos con las personas naturales o jurídicas que realicen actividad de distribución de los productos que **INDUSTRIAS ALES C.A.** En los contratos de distribución se deberán incluir principalmente las siguientes condiciones:
 - Fecha de suscripción del contrato, partes intervinientes y generalidades de ley.
 - Objeto del contrato (Distribución).
 - Plazos de pago (mínimo 15 días).
 - Cláusula de no "exclusividad" de distribución en un área geográfica o un producto determinado.
 - Cláusula de fomento de libre competencia entre distribuidores que laboran con **INDUSTRIAS ALES C.A.**



Cláusula de prohibición de ruptura, aunque sea de forma parcial de la relación comercial establecida sin que haya existido preaviso escrito y preciso con una antelación mínima de treinta (30) días, salvo que se deba a incumplimientos graves, por parte del proveedor o comprador, de las condiciones pactadas o en caso de fuerza mayor.

Cláusula de prohibición de obtener o intentar obtener, bajo la amenaza de ruptura de las relaciones comerciales o cualquier otro tipo de amenaza, precios, condiciones de pago, modalidades de venta, pago de cargos cooperación comercial no recogidas en el presente contrato.

Cláusula de prohibición de renuncia al acceso de la vía jurisdiccional por la vía de la mediación y el arbitraje.

El valor de las garantías que pudieran suscribir con los distribuidores no podrá superar el valor de mercadería entregada.

Duración del contrato de al menos un (1) año, el cual podrá ser renovado si las partes lo creyeren pertinente.

- b) Se prohíbe que INDUSTRIAS ALES C.A., realice actos discriminatorios respecto a variaciones injustificadas de los precios de venta que afecten a un distribuidor en comparación con otros; situación que se aplicará de manera inmediata.*
- c) Se prohíbe que INDUSTRIAS ALES C.A., obligue a sus distribuidores abastecerse en una cantidad mayor a la establecida en el contrato. En caso de que Ales C.A., entregue una cantidad mayor, ésta irá en calidad de consignación.*
- d) Las garantías que se establezcan en los contratos que suscriba INDUSTRIAS ALES C.A., con las personas naturales o jurídicas que realicen actividad de distribución de sus productos, deberán ser las usuales determinadas en leyes y costumbres comerciales y no las garantías financieras, tales como fideicomiso en garantía, debiendo ser estas garantías proporcionales a la cuantía fijada en el contrato.*
- e) La política de créditos implementada por el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., debe estar acorde a la realidad comercial de las partes, y debe ser uniforme para todos sus distribuidores; situación que se aplicará de manera inmediata.*
- f) Se prohíbe la injerencia del operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., en las operaciones logísticas, comerciales y operativas tales como: condiciones con respecto a la infraestructura del establecimiento, recursos humanos entre otros; sin perjuicio de que pueda hacer las recomendaciones que considere pertinentes, sin que esto implique una obligación para el distribuidor; situación que se aplicará de manera inmediata.*

- g) *Se prohíbe que el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., tenga injerencia en los márgenes de ganancia, y por ende en los precios de venta del distribuidor; situación que se aplicará de manera inmediata.*
 - h) *El operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., no puede prohibir que el distribuidor oferte sus productos a cualquier cliente o potenciales clientes; situación que se aplicará de manera inmediata.*
 - i) *Se prohíbe que el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., influya en las condiciones de compra y venta de los productos del giro del negocio, es decir la imposición de compra o venta periódica de una determinada cantidad de productos proveídos por ALES.*
 - j) *Se prohíbe que el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., implemente condiciones explotativas tales como: imponer condiciones verbales de exclusividad, imponer una cantidad determinada de productos sin el justificativo sustentado por el distribuidor, realizar publicidad engañosa a sus distribuidores como por ejemplo: descuentos que no sean reales y que sean acordes a la realidad del mercado; situación que se aplicará de manera inmediata.*
 - k) *INDUSTRIAS ALES C.A., implementará un programa de capacitación sobre cada uno de los puntos tratados de las presentes medidas correctivas dirigido a los distribuidores o CT's con los cuales tengan relación comercial en coordinación con los Comités de Usuarios de Mercados conformados, de conformidad con un cronograma de actividades aprobado y controlado por la SCPM, lo cual se coordinará con la Intendencia Zonal 8 de esta Institución.*
 - l) *INDUSTRIAS ALES C.A. coordinará con esta Institución la realización de un evento en materia de competencia en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, junto con los Comités de Usuarios de Mercado dirigido a sus distribuidores o CT's. Cabe señalar que el mencionado operador económico se responsabiliza de la logística, convocatoria de clientes y material de difusión, de conformidad con un cronograma aprobado y controlado por la SCPM, lo cual se coordinará con la Intendencia Zonal 8 de esta Institución.*
3. **ENCARGAR** a la Intendencia Zonal 8 de la SCPM, el seguimiento de las medidas correctivas adoptadas por la autoridad de competencia. La Intendencia presentará a esta Comisión informes semestrales y las fuentes de verificación respecto del cumplimiento de las medidas correctivas.
4. **NOTIFICAR** con la presente resolución al operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., y a la Intendencia Zonal 8 de la SCPM.

II. Que el abogado Jack Robles Galán, Intendente Regional de la SCPM, en el Informe SCPM-IR-DRIC-3-2018-I de 29 de noviembre de 2018, respecto a la gestión (**III Gestión de seguimiento de la Intendencia**) de seguimiento y cumplimiento de las medidas correctivas manifiesta lo siguiente:

“(...) 5. El 17 de octubre de 2017, mediante oficios SCPM-IZ8-1932-2017 el entonces Intendente Zonal 8 solicitó a Industrias Ales que entregue documentación e información referente a las diligencias y actuaciones realizadas en cumplimiento de las medidas correctivas impuestas por la Comisión, y que requirió su comparecencia en las oficinas de la Intendencia (...)”

“(...) 6. Mediante escrito presentado por Industrias Ales el 30 de octubre de 2017, ingresado con número de trámite 68620, se solicitó una prórroga de 20 días para entregar la información requerida. Dicha prórroga fue posteriormente concedida mediante oficio SCPM-Iz8-2282-2017 del 22 de diciembre de 2017 (...)”.

“(...) 7. El 7 de noviembre de 2017, se celebró una reunión de trabajo en las oficinas de la entonces Intendencia Zonal 8 con los representantes de Industrias Ales, a fin de que coordinar las actuaciones y diligencias necesarias para el cumplimiento de las medidas correctivas impuestas por la Comisión (...)”.

“(...) 8. Mediante escrito presentado el 10 de enero de 2018, ingresado con número de trámite 74496, Industrias Ales solicitó que se lleve a cabo una reunión de trabajo con funcionarios de la Intendencia Zonal 8 y, asimismo, solicitó una prórroga de 11 días término para la entrega de la información (...)”.

“(...) 9. El 25 de enero de 2018, se celebró una reunión de trabajo en las oficinas de la entonces Intendencia Zonal 8 con representantes de Industrias Ales, en la cual hicieron entrega de 180 fojas correspondientes a contratos, anexos y correos electrónicos (...)”.

“(...) 10. El 21 de marzo y el 14 de mayo de 2018, mediante oficios SCPM-IZ8-841-2018 y SCPM-IZ8947-2018, respectivamente, el entonces Intendente Zonal 8 requirió que Industrias Ales entregue documentación e información con respecto al cumplimiento de la medida correctiva contenida en la letra k) de la resolución de la Comisión (...)”.

“(...) 11 Mediante escrito presentado el 16 de mayo de 2018, ingresado con número de trámite 89791, Industrias Ales entregó la documentación requerida por la Intendencia, señalando que la empresa habría realizado capacitaciones a sus CT's en las ciudades de Quito y Guayaquil en cumplimiento de lo dispuesto en la letra k) de la resolución de la Comisión, anexando los medios de verificación correspondientes (...)”.

“(...) 12. El 22 de mayo de 2018 se celebró una reunión de trabajo en las oficinas de la entonces Intendencia Zonal 8 con los representantes de Industrias Ales, a fin de tratar aspectos relacionados con el cumplimiento de la medida correctiva contenida en la letra l) de la Resolución de la Comisión (...)”.

“(...) 13. Luego de la emisión de la Resolución SCPM-DS-22-2018 del 30 de agosto de 2018, se reorganizó el personal de la ahora Intendencia Regional y se implementó la

Dirección Regional de Investigación y Control (DRIC), designándose como director al economista Alexander Rafael Pupiales Rodríguez, con acción de personal SCPM-INAF-DNATH-254A-2018, del 1º de octubre de 2018 (...)”.

“(...) 14. Por oficio SCPM-IGT-IR2-220-2018-0 del 3 de octubre de 2018, luego de la revisión realizada por los nuevos funcionarios de la DRIC sobre contratos de distribución suministrados por Industrias Ales referidos en el apartado 9º de la presente sección, el Intendente Regional comunicó sus observaciones al respecto al operador económico (...)”.

“(...) 15. El 30 de octubre de 2018 se celebró una reunión de trabajo en las oficinas de esta Intendencia Regional con Industrias Ales, a fin de llegar a un correcto entendimiento respecto de las observaciones emitidas por la Institución y su implementación práctica en los contratos de distribución (...)”.

“(...) 16. Mediante escrito presentado el 21 de noviembre de 2018, ingresado con número de trámite 119074, Industrias Ales presentó su nuevo modelo de contrato de distribución de conformidad con lo conversado en la reunión referida en el apartado anterior, así como los medios de verificación sobre su implementación dentro de la compañía.

III. Que el abogado Jack Robles Galán, Intendente Regional de la SCPM, en el Informe SCPM-IR-DRIC-3-2018-I de 29 de noviembre de 2018, respecto a la gestión **(IV Comprobación de cumplimiento de las medidas correctivas)** de seguimiento y cumplimiento de las medidas correctivas manifiesta lo siguiente:

“(...) 17. Corresponde a la presente sección un breve cotejo de la documentación de soporte presentada por Industrias Ales con respecto al cumplimiento de las medidas correctivas impuestas por la Comisión. Estas medidas serán únicamente referidas con arreglo a sus letras, conforme se desprende de la tabla en la sección II del presente informe (...)”.

Letra a) de las medidas correctivas

“(...) 18. El cumplimiento de esta medida correctiva se comprueba por la documentación presentada por Industrias Ales en reunión de trabajo de 25 de enero de 2018, correspondiente a los contratos de distribución y demás anexos, referido en el apartado 9º del presente informe (...)”.

“(...) 19. Asimismo, se comprueba la implementación de las correcciones sugeridas por esta Intendencia en los contratos de distribución, de conformidad con la documentación presentada mediante escrito del 21 de noviembre de 2018, y referido en el apartado 16º del presente informe. (...)”.

Letras b) a la k) de las medidas correctivas

plasmado en el artículo 76 de la Constitución, en el sentido de que se muestra como un conjunto de garantías con las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades en el ámbito judicial o administrativo se sujeten a reglas mínimas, con el fin de proteger los derechos garantizados por la Carta Suprema, constituyéndose el debido proceso en un límite a la actuación discrecional de los jueces. Por tanto, no es sino aquel proceso que cumple con las garantías básicas establecidas en la Constitución, y que hace efectivo el derecho de las personas a obtener una resolución de fondo, basada en derecho (...)" Sentencia No.034-09-SEP-C.C; 9 de diciembre de 2009.

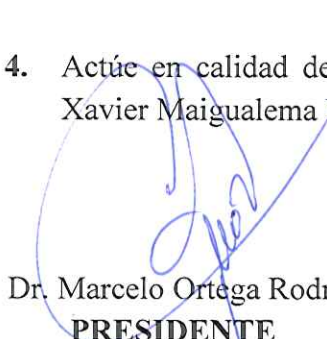
XIII. Que en lo atinente a la seguridad jurídica la Corte Constitucional determina:
"(...) la naturaleza jurídica del principio constitucional a la seguridad jurídica está dada por el hecho de dejar de lado la arbitrariedad, salvaguardar la armonía del sistema jurídico, observar las formalidades del debido proceso, no limitar el derecho a la defensa, motivar las sentencias, resoluciones o fallos de autoridad pública administrativa o judicial, recurrir de los mismos en todo procedimiento, del acceso a la administración, obtener la tutela efectiva de los derechos, constituye la garantía de que el ordenamiento jurídico es aplicable de manera objetiva, de tal manera que el Estado garantice a los ciudadanos el respeto de los derechos garantizados en la Constitución como en los convenios y tratados internacionales de derechos humanos, y que los mismos no serán violentados en el futuro, por ninguna persona y en ella incluye a las autoridades administrativas, o judicial o particular (...)". Sentencia 165-12-SEP-CC. Caso No.0511-11-EP.

XIV. Que la Corte Constitucional al referirse al derecho de motivar las resoluciones instruye: *"(...) La motivación debe entenderse como un derecho y una obligación. Como derecho, el que tiene todo litigante en un procedimiento a exigir que la autoridad judicial o administrativa emita una sentencia o resolución debidamente fundamentada. Como obligación, la que lleva sobre su facultad la autoridad encargada de dilucidar una contienda de cualquier naturaleza, expresando razones para decidir en los términos que lo hace. Con estos antecedentes, puede decirse que la motivación es una parte del debido proceso, mediante la cual la autoridad pública-judicial o administrativa- para efectos de decidir un pleito, realiza la operación mental o argumentación jurídico-racional que le permite confrontar los hechos puestos en su conocimiento-los antecedentes-, con las normas y principios jurídicos aplicables al caso, actividad de la cual obtendrá una conclusión o resolución final (...)"*. Sentencia 119-12-SEP-CASO No.0083-10-EP. "(...)"

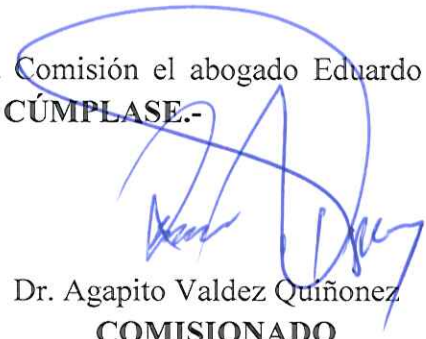
En mérito de los antecedentes referidos y de los razonamientos de orden jurídico que anteceden, esta Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

RESUELVE:

1. **ACOGER** el Informe No.SCPM-IR-DRIC-3-2018 de 29 de noviembre de 2018, remitido a esta Comisión mediante memorando *SCPM-IGT-IR-40-2018-M* de 04 de diciembre de 2018, suscrito por el abogado Jack Fernando Robles Galán, Intendente Regional de la SCPM, comunicación que concluye en los siguientes términos: “(...) *Con base a los antecedentes, disposiciones y comprobación expuestos en los apartados precedentes, esta Intendencia Regional tiene a bien concluir que Industrias Ales, ha CUMPLIDO con las doce 12 medidas correctivas impuestas por la Comisión el 22 de septiembre de 2017, dentro del expediente SCPM-CRPI-29-2017 (...)*”
2. **DISPONER** el archivo del presente expediente administrativo signado con el No.SCPM-CRPI-029-2017, respecto a las medidas correctivas impuestas mediante resolución emitida por esta Comisión el 22 de septiembre de 2017, al operador económico **INDUSTRIAS ALES C.A.**
3. **NOTIFICAR** con la presente resolución al operador económico **INDUSTRIAS ALES C.A.**, a la Intendencia Regional, a la Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia, a la Intendencia Nacional de Planificación; y, a la Secretaría General de la SCPM.
4. Actúe en calidad de Secretario Ad-Hoc de esta Comisión el abogado Eduardo Xavier Maigualema Herrera.- **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.-**



Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
PRESIDENTE



Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO



Dr. Oswaldo Ramón Moncayo
COMISIONADO

